

RESOLUCIÓN

Expte. S/0278/10 LACER

CONSEJO

D. Luís Berenguer Fuster, Presidente
D^a. Pilar Sánchez Núñez, Vicepresidenta
D. Julio Costas Comesaña, Consejero
D^a. María Jesús González López, Consejera
D^a. Inmaculada Gutiérrez Carrizo, Consejera

En Madrid, a 26 de noviembre de 2010

El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), con la composición arriba expresada y siendo Ponente la Consejera D^a Inmaculada Gutiérrez Carrizo, ha dictado la siguiente Resolución en el Expte. S/0278/10 LACER tramitado a consecuencia de la denuncia presentada por AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. contra Laboratorios LACER S.A. por una supuesta infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la aplicación al denunciante en el año 2010 de descuentos inferiores respecto a los aplicados en años anteriores y respecto a los ofrecidos a sus competidores de Alicante para diversos productos de parafarmacia.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 5 de julio de 2010, tiene entrada en la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) escrito de AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. (en adelante AZORIN) por el que denuncia la conducta de Laboratorios LACER S.A. (en adelante LACER) por una supuesta infracción de la Ley de Competencia Desleal, en particular, del artículo 16 y de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (LDC), consistente en la aplicación al denunciante en el año 2010 de descuentos inferiores respecto a los aplicados en años anteriores y respecto a los ofrecidos a sus competidores de Alicante para diversos productos de parafarmacia.
2. La Dirección de Investigación de la CNC, con objeto de conocer en lo posible la realidad de los hechos para determinar si podía haber indicios de infracción, de conformidad con lo dispuesto en la LDC, con fecha 14 de julio de 2010, acordó llevar a cabo una información reservada, requiriendo a denunciante y denunciado información adicional.
3. La Dirección de Investigación realiza la siguiente descripción de las partes:
AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. es una sociedad mercantil constituida en febrero de 1999, domiciliada en Alicante y dedicada, entre otras actividades, a la venta

de productos de parafarmacia directamente al público en sus establecimientos de la ciudad de Alicante.

Laboratorios LACER S.A. es una compañía española cuyo objeto social consiste en la elaboración, fabricación y comercialización de productos químicos y farmacéuticos, medicamentos y productos preparados cosméticos de parafarmacia y dermofarmacia; así como el desarrollo de actividades de investigación y desarrollo de medicamentos y de productos de parafarmacia, dermofarmacia y cosméticos.

Los productos de parafarmacia que LACER distribuye se engloban dentro de los siguientes grupos: salud bucodental (dentífricos y colutorios, que se comercializan bajo las marcas Sensilacer, GingiLACER, LACER, Xerolacer y LACER Ortodent), cabello y cuero cabelludo (champús, tratamiento anticaída de cabello, que se comercializan bajo la marca Pilexil), cuidado de la piel (cremas solares y post solares, hidratantes y regeneradoras, que se comercializan bajo la marca Balsoderm) y antiparasitarios (spray antiparasitario).

Según LACER, su cuota de mercado en los principales productos de higiene personal en la zona de Levante (Alicante, Valencia, Castellón, Murcia y Albacete) es inferior al 30%. Según LACER, se trata de estimaciones máximas, puesto que no incluye las ventas en cadenas de parafarmacia. A partir del estudio de IMS. Mercado Farmacia. Marzo 2010 LACER estima que su cuota en España en productos de higiene personal, incluyendo la distribución a través de gran consumo, se sitúa en torno al 5%, compitiendo con un gran número de operadores con cuotas entre 1 y 8%, muchos de ellos grandes grupos multinacionales presentes tanto en el sector de higiene personal como de farmacia.

4. Tras llevar a cabo la información reservada, la DI constata lo siguiente:

“1. Según LACER, inicialmente canalizó el sistema de distribución de productos de parafarmacia a través de las oficinas de farmacias y progresivamente se han ido incorporando otros distribuidores, de forma que, actualmente, la distribución de productos de parafarmacia se organiza a través de farmacias y parafarmacias, mayoristas de farmacia, cadenas de parafarmacia (de carácter local para aquellas sociedades que cuentan con varios establecimientos en una sola localidad, como es el caso de AZORIN), grandes cadenas de parafarmacias (que coinciden con cadenas de carácter nacional: Grupo Carrefour, Alcampo, Eroski, Marionnaud, etc.) y hospitales (tanto hospitales pertenecientes al Sistema Nacional de Salud como privados). El equipo de ventas de LACER atiende a un total de 14.285 puntos de venta repartidos por todo el territorio nacional.

LACER tiene un sistema de distribución de carácter uniforme en todo el territorio nacional, sin variaciones en las diferentes Comunidades Autónomas. Los distribuidores no cuentan con una relación contractual formalizada con LACER a través de un contrato tipo

(...)

2. Según LACER, no marca un precio recomendado o fijo de venta al público de sus productos, ni tampoco los descuentos que cada distribuidor debe aplicar a los

productos suministrados por LACER. Es el propio distribuidor quien, en función de sus intereses comerciales, determina libremente los precios de venta al público que considera adecuados y competitivos, con arreglo a la calidad y tipo de producto (folio 260).

LACER establece un precio de venta de laboratorio (PVL) determinado sobre la base de sus costes y las condiciones de mercado. Dichos precios se aplican a todos los productos y en todo el territorio nacional de manera uniforme, sin distinción entre diferentes Comunidades Autónomas o provincias (folio 260 y anexo 5, folios confidenciales 139 a 143, correspondiente a la lista de PVL aplicada a los productos dentales).

LACER afirma que los descuentos que aplica son equivalentes entre los diferentes canales y se basan en criterios objetivos.

3. LACER explica su relación comercial con el denunciante como sigue:

- *Se inicia la relación comercial AZORIN-LACER en 2002, año en el que la denunciante tenía un único establecimiento de parafarmacia y formalizó un pedido, por el que se emitieron las correspondientes facturas. Posteriormente AZORIN ha venido realizando pedidos de forma regular, sin formalizar la relación contractual a través de un contrato tipo. A lo largo de la relación comercial se han aplicado las condiciones estándar de precio comunicadas por LACER (las condiciones comerciales explicadas en el HA 1 para farmacias, parafarmacias y cadenas de parafarmacias, con carácter anual) (folio 261).*
- *En el año 2009, al ampliar el denunciante los puntos de venta (actualmente 3 en Alicante), LACER acordó verbalmente a partir de enero de 2010, aplicar a AZORIN las condiciones comerciales correspondientes a una cadena de parafarmacia. Las condiciones comerciales en cuestión son, según LACER, el resultado de sumar todos los descuentos aplicables (anexo 10, folios 165 y 166).*
- *El 27 de enero de 2010, tras una reunión entre el denunciante y LACER para negociar las condiciones comerciales, el denunciante insiste en la aplicación de las condiciones de 2009, que según LACER, como cadena de parafarmacia no le correspondían, motivo por el cual no se cursó el pedido de febrero de 2010 (folio 261).*
- *Durante el primer semestre de 2010, en diversas ocasiones el denunciante volvió a exigir la aplicación de las condiciones del 2009 y remitió diversas comunicaciones por burofax con fechas 10 y 26 de marzo y 7 de mayo de 2010 (folio 261 y 168 a 183).*
- *Según LACER, en ningún momento se ha interrumpido la relación comercial con el denunciante. Prueba de ello son los diversos pedidos solicitados por AZORÍN con las condiciones del 2010, con fechas 22 de abril, 20 de mayo, 9 de junio y 12 de julio, que fueron oportunamente cursados y entregados (folios 184 a 190), aunque éste pretende que le sigan aplicando las condiciones comerciales de 2009, a pesar de haberse acordado otra cosa con anterioridad y de no corresponderle en su condición de cadena de parafarmacia (folio 262).*

4. Por su parte, AZORIN, remite la correspondencia con LACER (folios 16 a 28), idéntica a la referida en el punto 3 anterior y al pedido realizado con los precios y descuentos marcados por LACER para el 2010, advirtiéndole a este último, que de no respetar las condiciones comerciales habituales haría llegar a la Comisión Nacional de la Competencia su reclamación, por la negativa de LACER a facilitarle la lista escrita de precios y condiciones, “por entender que tal negativa, puede entenderse como un intento de ocultar la diferencia de trato entre AZORIN y el resto de farmacias y parafarmacias de Alicante y provincia” (folio 28).

5. AZORÍN aporta copia de dos facturas de marzo de 2010 emitidas por LACER a una persona con domicilio en Alicante, que no identifica y que afirma ser un competidor (folios 14 y 15) y de dos facturas emitidas por LACER a AZORÍN en abril de 2010 (folios 12 y 13). En esas facturas se observa que LACER aplica precios y descuentos distintos a esa persona que a AZORÍN para determinados productos. Asimismo, se observa que el importe de las facturas es distinto (...)

5. El 15 de noviembre de 2010 la DI ha elevado al Consejo de la CNC una propuesta en la que a la vista de la información que obra en el expediente y de la normativa de aplicación, concluye la ausencia de indicios de infracción de las normas de competencia. La DI razona en los siguientes términos:

“A la vista de la información disponible, esta Dirección de Investigación entiende que la aplicación de precios y descuentos distintos a operadores diferentes no puede calificarse por sí misma como discriminatoria, puesto que los criterios que LACER emplea para determinarlas son objetivos y comunes para los mismos tipos de distribuidores y lo que varía es la cuantía del descuento en función de las características concretas del distribuidor.

En conclusión, no se aprecian indicios de que LACER haya infringido la LDC en lo que respecta a su relación con AZORÍN, ni por aplicarle descuentos inferiores en 2010 ni tampoco porque esos descuentos sean distintos de los aplicados a otros competidores. La supuesta discriminación de LACER contra AZORÍN se explica por la política de distribución de LACER que, por otra parte, no tiene por qué ser aceptada por AZORÍN, puesto que la importancia relativa de LACER en la higiene personal en España es reducida (inferior al 5%) y AZORÍN podría recurrir a muchas otras empresas, algunas de ellas importantes grupos internacionales, para obtener productos sustitutivos.

Por último y en relación a la tipificación que hace AZORÍN de la conducta que denuncia como infracción del artículo 3 de la LDC, tal artículo establece que la CNC conocerá sólo de los actos de competencia desleal que, por falsear la libre competencia, afecten al interés público.

Como se ha explicado, no existen indicios de que la conducta de LACER haya sido desleal en el sentido de lo previsto por la Ley 3/1991, de Competencia Desleal, y menos aún puede afirmarse que haya afectado al interés público. Los efectos del comportamiento de LACER habrían sido privados y limitados únicamente al denunciante por lo que, en su caso, correspondería conocerlos a la jurisdicción ordinaria, que es la que aplica la Ley de Competencia Desleal”.

Por ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.3 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, la DI propone al Consejo de la CNC el archivo de las actuaciones.

6. El Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia deliberó y falló esta Resolución en su reunión del día 24 de noviembre de 2010.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El artículo 49.1 de la LDC dispone que la Dirección de Investigación incoará expediente sancionador cuando observe indicios racionales de existencia de conductas prohibidas en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley. En el número 3 del mismo precepto legal se añade que el Consejo, a propuesta de la DI, acordará no incoar procedimiento sancionador y, en consecuencia, el archivo de las actuaciones realizadas cuando considere que no hay indicios de infracción.

Segundo. A la vista de la denuncia presentada y del análisis de los hechos realizado por la Dirección de Investigación, el Consejo no aprecia indicios racionales de infracción de la Ley 15/2007. El Consejo comparte los argumentos por los que la Dirección de Investigación descarta la existencia de infracción de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 15/2007. No se aprecia acuerdo bilateral que vulnere lo previsto en el artículo 1. No cabe atribuir a la denunciada una posición de dominio desde la que pueda infringir el artículo 2. Por último, no se aprecia en el comportamiento de la denunciada que, por otra parte, es proveedora y no competidora de la denunciante, un comportamiento desleal capaz de afectar el interés general.

No existiendo, pues, indicios de prácticas restrictivas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia, el Consejo considera ajustada a Derecho la Propuesta de Archivo realizada en relación con el expediente S/0278/10.

En mérito a lo que antecede, vistos los preceptos citados y los de general aplicación, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia.

RESUELVE

UNICO: No incoar procedimiento sancionador y archivar las actuaciones seguidas como consecuencia de la denuncia presentada por AZORIN PERFUMERIAS III MILENIO S.L. contra Laboratorios LACER S.A. por una supuesta infracción de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, consistente en la aplicación al denunciante de descuentos inferiores respecto a los aplicados en años anteriores y respecto a los ofrecidos a sus competidores de Alicante para diversos productos de parafarmacia.



Comuníquese esta Resolución a la Dirección de Investigación y notifíquese a denunciante y denunciado, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa, y que pueden interponer recurso contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses contados desde su notificación.